٥٩

٢٦٥٨

٤١٨٥٢

هذه رسالة في الولاء

تأليف المحقق المدقق العلامة

ملا خسرو نفعنا الله به

امين

امين

امين

في نوبة الفقير لربه
محمد محمد ابو المعالي
الجوهري الخالدي
الشافعي الشاذلي
غفر الله له
ولوالديه
امين
امين
١٢٣٨

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اعني وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
الحمد لله الذي احكم احكام الشرع المتين وعظم قدر من فقهه في الدين
والصلاة والسلام على من ايده بالكتاب المبين سيدنا محمد واله واصحابه
اجمعين اما بعد فان ملوك هذه المملكة خلد الله تعالى
ايام دولة خلفهم وافاض سجال الرحمة والغفران على سلفهم كما
فاقوا على ملوك سائر الممالك باسقاط فرض الجهاد عنهم لمباشرتهم
المعارك فاق ايضا هذه المملكة على سائرها بكونها موضع الجهاد
مع الكفار الفجار ذي الشقاق والعناد ولذلك كثرت فيها السبايا
والارقاء فكثرت بالضرورة المحررون والعتقاء فكثرت فيهم قضية
الولاء وشاعت وانتشرت بينهم قصته وذاعت بخلاف سائر الممالك
والديار حيث لم يشتهر فيها مثل هذا الاشتهار ولهذا لم
يبسط القول في مباحثه علماؤها في كتبهم المشهورة ولم يقع فيها
كسائر المباحث مفصلة مشهورة لا سيما بحث من تولد من
حرة الاصل والعتيق فانه لكثرة وقوعه كان احرى بالتعرض له
والتحقيق ومع ذلك لم يتعرضوا لحكمه نفيا واثباتا الا قليلا
ولذلك ضل ابناء الزمان فيه منهجا وسبيلا حيث جعلوا جانب
الاب مطمع النظر ولم يدروا ما في ترك جانب الام من الضرر
واكتفوا

واكتفوا في ثبوت العتق على الشهادة بالاستشهاد والسماع
ولم يقفوا على ما في ذلك من مخالفة الجمهور بل الاجماع ولكن من
قصد عموم النفي من العلماء العظام تعرضوا لما هو المقصد الاصلي والمرام
فمنهم من عبر عنه بعبارة دالة قطعا عليه ومنهم من اورده
لما هو ظاهر فيه يجب رده اليه ومنهم من ذكره بما هو في خلافه
ظاهر لكن يجب صرفه لما وجب من دليل باهر ومن الناس من
اخطا وخبط حيث خلط الصواب بالخطا والغلط فيجب
التنبيه على فساد كلامه واظهار مخالفته للرواية والدراية والزاهرة
فلا جرم حررت رسالة في هذا الباب مستظهرا بالملك الملهم
للصواب ورتبتها وهذبتها على حسن ترتيب والطف من ذكر
تهذيب حيث اشتملت على مقدمة ومقصد ومفصل وترتيب
اما المقدمة ففي بيان امور تتوقف عليها المباحث الاتية
منها ان حر الاصل في اصطلاح الفقهاء يستعمل في معنيين احدهما
من لم يجر عليه قسم رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر
من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني
ممن لا يكون في اصلها رقيق اصلا ومنها ان الولاء كما صرح به
صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا
لا تقبل الشهادة بالتسامع كما في العتق وزواله فرع وثبوته
على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

ولا يسري ملك الاب الي الولد فلا يكون زواله عن الولد الآمن قبل معتق
الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء ومنها ان اللفظ اذا   في معنى وجب ان يحمل على
الظاهر المحتمل له ولغيره لا سيما في الروايات ومنها ان المطلق يحمل
على المقيد في الروايات ولهذا ترى مطلقات المتون كالكنز
وغيره تقييده الشراح وان كان الشارح هو المصنف كما في الكافي
وغيره واما المقصد ففي نقل روايات يعول عليها وايراد
مباحث يتعلق بها منها ما ذكره الشيخ علاء الدين ابو بكر
الكاشاني في البدايع وهو كتاب ينقل عنه الفضلاء المحققون كالامام
مفتي مصر والشام ابي عبد الله السروجي حتى قال في شرحه للهداية
ذكر صاحب المحيط ان النبيذ سنة في الطهارة وكذا في البدايع
والتحفة والغنية ووافقهم على ذلك صاحب الهداية حيث قال
من شرائط ثبوت الولاء ان تكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام في الحرية والرق ولا ولاء لاحد على امه فلا
ولاء على ولدها فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد
يتبع الاب في الولاء ويكون ولاؤه لموالي الاب لا لموالي الام
لان الولاء كالنسب والاصل في النسب هو الاب اقول

تحقيقه

تحقيقه انه اراد بحرة الاصل الحرة الاصلية بالمعنى الثاني لقرينة
قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال
الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الآمن قبل الام فاذا كانت
حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت عليه ولاء فان قيل هذا
يقتضي ان لا يثبت عليه الولاء الا من قبل الام حتى لو كان في الجانبين
رق لوجب ان يكون الولاء لقوم الام دون الاب وقد صرح بخلافه
حيث قال فالولد يتبع الاب في الولاء قلنا مقتضى كون الولد
تابعا للام في الرق والحرية ان يكون كذلك لكن لما ثبت في كل من
الطرفين ضعف بانتفاء شرف الحرية اعتبر حديث الولاء لحمة
كلحمة النسب فترجح جانب الاب فالحاصل ان في هذا الباب
ثبت اصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الامكان احدهما ان
الولد يتبع الام في الرق والحرية والثاني ان الولاء لحمة كلحمة
النسب فان لم يكن في جانب الام رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه
الولاء لانه من اثار الرق وان كان في الجانبين رق يعتبر قوة
النسب ويثبت الولاء لجانب الاب وهذا ما قال في الهداية ولو
كان الابوان معتقين فالنسبة الي قوم الاب لانهما استويا والترجيح
لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة به حتى لو كان نسب
الاب ضعيفا بان يكون اعجميا حر الاصل والام معتقة كان الولاء

لعقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما ذكر ايضا في الهداية وغيره
ومنها ما ذكره الشيخ رشيد الدين النيسابوري في شرح قول التكملة وان اختصم
موالي الاب وموالي الام في ولائه فقضاؤه لموالي الام قضاء بالعجز حيث
قال اراد بهذا ان تكون الام مولاة لانها لو كانت حرة الاصل لما ثبت
على الولد ولاء ومهما كان احد الابوين حر الاصل لا يكون على الولد
المولود منهما ولاء لان الام اذا كانت حرة الاصل فالولد في الحرية يتبعها
والاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبعه في النسب والولاء لحمة كلحمة
النسب والمراد بقولنا حر الاصل ان يكون عربيا لان العرب لم يجر
عليهم رق   انما قال والمراد بقولنا حر الاصل الخ لانه لما اطلق
القول بان الاب اذا كان حر الاصل فالولد يتبعه في النسب ورد عليه
انه يقتضي ان يكون الولد تابعا لاب عجمي حر الاصل ولا يكون عليه
ولاء لقوم الام اذا كانت معتقة وهو خلاف ما صرح به في الهداية
وغيره فاراد دفعه بان المراد بكون الاب حر الاصل ان يكون عربيا
قوي النسب لان العرب لم يجر عليهم رق ليضعف نسبه اذ ليس عليهم
الا السيف او الاسلام   لم يعتبر العربية في جانب الام
لان المقصود من اعتبارها بقوة النسب ولا نسب في جانب
الام يعتد به لم يراد تقييده لا يقال قوله اراد بهذا ان تكون الام
مولاة مخالف لكلام صاحب الهداية حيث قال في تقرير اصل هذه المسئلة
قبيل قوله وان اختصم موالي الام وموالي الاب الى اخره وان مات
المكاتب

المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا لو في المكاتبة فان كون الام مولاة
مخالف لكونها لانا نقول لا مخالفة لان المولاة اما معتقة او مولودة
من معتقة وعلى التقديرين يصدق عليها الحرة وان لم يصدق الحرة
الاصلية بالمعنى الثاني المذكور في المقدمة ومنها ما قال الامام
شمس الائمة السرخسي في وجيز المحيط ان كانت الام حرة والاب معتقا
فلا ولاء على الولد والمراد بالحرة الحرة مطلق لان هذا الحكم لا يستقيم
الا في بعض افراده وهو الحرة الاصلية بالمعنى الاول والا لم يصح الحكم
لعدم الولاء على الولد لما عرفت ان الولاء حينئذ يكون لقوم الاب
بل اراد بالحرة الحرة الاصلية بالمعنى الثاني لما سبق من العبارتين
القطعيتين في هذا المعنى وقد عرفت ان ما هو ظاهر في معنى
مطلق يجب رده الى ما هو قطعي فيه ومقيد ومنها ما ذكره الشيخ
ابو محمد مسعود ابن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي حيث
قال من كان حر الام لا ولاء عليه لاحد فله ان يوالي من شاء اقول
هذا ايضا ظاهر فيما ذكرنا ومطلق فيجب رده الى ما هو قطعي فيه
ومقيد على ما سبق **واما الفصل** ففي ايراد ما يروى ويرى
في الظاهر مخالفا لما هو من الحق الباهر وبيان عدم المخالفة في الحقيقة
بالتنبيه على ما سبق من الرقيقة منه ما قال في المنية الولد
وان علق حر الاصل فان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام
ثم

قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حرة الاصل لم يجر عليه عتق فلا
يثبت الولاء اقول المتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة
الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده
بالحرة الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول المذكور في المقدمة
بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل
ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب
الاب رقيق والولد ولد من معتقه وصورة كون الولاء لقوم
الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من
ولدت من معتقه فان هو ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
واما حر الاصل وحرة الاصل في قوله ان كان الاب حر الاصل
لا ولاء لقوم الاب وكذا ان كانت الام حرة الاصل وفي قوله
ان كان الاب حر الاصل فعلى وجهين محمول على المعنى
الثاني له المذكور في الهداية فكانه رحمه الله اراد بيان
الاصطلاح وقصد التنبيه على التوفيق بين الروايات والاصطلاح
ومنها ما قال في التاتارخانية ولو شهدا ان ابا المدعي هذا
اعتق

اعتق اب الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو
المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو الميت وهو ولد من امراة
حرة فقضى بالميراث للمدعي مراده ايضا بامراة حرة الحرة الاصلية
بالمعنى الاول فلا يخالف ما سبق من الحق واما الترتيب ففي
نقل ما ذكر في بعض كتب كتب على ظهره شرح الجامع الصغير
للعتابي واورد ما يرد عليه فانه قيل فيه ولو كان ابواه عربيين
فلا ولاء على الولد لاحد لان العرب حر الاصل لانه لا استرقاق عليهم
وكذا اذا كانا نبطيين حرين من الاصل وكذلك اذا كان الاب عربيا
او نبطيا وهو حر الاصل والام معتقة لا ولاء على الولد لانه تبع
الاب وان كانت الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى
رجلا او كانا معتقين فالولد مولى لموالي الاب لان الولد يتبع
الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة
والاب مولى الموالاة اقول فيه بحث اما الاول فلان ضم
النبطي الى العربي في قوله وكذا اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو
حر الاصل والام معتقة لا ولاء على الولد غير صحيح لوجهين
الاول انه مخالف للرواية حيث قال في المبسوط وغيره اذا كانت
الام معتقة والاب حر مسلم نبطي لم يعتقه احد فالولد مولى
لموالي الام في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

وكذلك اذا كان الاب والى رجلا وعند ابي يوسف رحمه الله في الفصلين
لا يكون مولي لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه واما ثانيا
انه مخالف للدراية لما عرفت ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وان
الولاء مبني على زوال الملك فالام اذا كانت معتقة كان الولد تابعا
لها في زوال الملك وزواله بالواسطة لا يكون الا من قبل
وليها فلا يكون الولاء الا له واما ثالثا فلان قوله وان كانت
الام عربية والاب معتق فالولد مولي لموالي الاب باطل لانه
مخالف للرواية والدراية اما الاول فلما عرفت من الروايات الصحيحة
ان الام اذا كانت حرة الاصل لا سيما اذا كانت عربية لا يكون على
اولادها ولاء لاحد واما الثاني فلما عرفت مرارا ان الولد
يتبع الام في الحرية وان الولاء يبتني على زوال الملك ومملوكية
الاب لا تسري الى الابن اذا كانت الام حرة اصلية لا سيما اذا
كانت عربية كيف يثبت على الولد ولاء ويكونه مخالفا
للدراية يعلم انه لا اختلاف رواية ههنا ليكون ما ذكره محمولا
عليه فتدبر واستقم واما ثالثا فلان قوله لان الولد يتبع
الاب في الولاء باطل لانه ليس على اطلاقه بل اذا كانت الام ايضا
معتقة ليتحقق الضعف في الجانبين ويترجح جانب الاب
لكون النسب له كما صرح به في الهداية واما رابعا فلان
الحصر

الحصر المستفاد من قوله انما الخلاف فيما اذا كانت الام معتقة والاب
مولي الموالاة مخالف لما نقلنا من المبسوط من كون خلاف ابي يوسف
في الفصلين ولبعض شروح الجامع الكبير حيث ذكر فيه لو كان الرجل
نبطيا فتزوج بمولاة لقوم وللرجل ولاء مولاة او لم يكن له ولاء
موالاة فالولد تابع للام في ولاء العتاقة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يكون تبعا للاب
كما قلنا في العربي وللكافي ولشروح الهداية والمراد بشرح الاقطع
ايضا حيث صرحوا فيها بالخلاف في الفصلين ولم يوجد هذا الحصر
فيها ولا في غيرها سوى هذا الكتاب ولا يخفى على خبير منصف
وبالسداد والاستقامة متصف ان كلاما يكون في نفسه مخالفا للرواية
والدراية ومحفوفا بكلام مبني مخالفين للدراية الصحيحة والرواية
الصريحة كيف يصح الاستدلال به والاستشهاد وانى يتأتى
به الاعتقاد والاستمداد فقد تلخص من جميع ما ذكرنا
ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء
على الولد وان كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء
لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة
الاصل بذلك المعنى سوا كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد
لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك

المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير
عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام
عليه ولاء خلافا لابي يوسف هذا ما تيسر لي في هذا
المحل من الرقيق والتحقيق والحل مستظهرا في ذلك بالملك
الوهاب الهادي ضعفاء عباده الى سبيل الصواب وقد
اتفق الفراغ من نظمها في سلك التحرير وتصويرها على احسن
التصوير بالطف التقرير والحمد لله العليم القدير
وصلى الله على سيدنا محمد البشير النذير وعلى اله وصحبه اجمعين
وكان الفراغ من كتابتها يوم الخميس المبارك الموافق
خامس عشر جمادى اخر سنة ٥٥ من الهجرة
النبوية على صاحبها افضل الصلاة
وازكى التحية على يد الفقير المعترف
بالعجز والتقصير الراجي عفو ربه
الغني محمد الحضراوي الحنفي
نفعه الله في الدارين
مرامه
وغفر له ولوالديه
ومشايخه واحسن
اليهم والله